A

Zaruna bt Yusoff lwn Pendakwa Raya

B

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO D-05–172–06 TAHUN 2014
MOHTARUDIN BAKI, TENGKU MAIMUN DAN ZAKARIA SAM HHMR
30 OKTOBER 2015

C

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Pengedaran dadah berbahaya — Tertuduh dijatuhkan hukuman mati — Sama ada hakim bicara gagal membuat penemuan milikan di akhir kes pendakwaan sebelum anggapan pengedaran boleh digunakan — Sama ada kes merupakan satu kes milikan sahaja dan bukannya pengedaran — Akta Dadah Berbahaya 1952 s 39B(1)(a)

D

Bertindak atas maklumat, pihak polis telah membuat intipan terhadap perayu di sebuah tempat letak kereta. Perayu dilihat berada di tepi tandas sambil membawa satu beg wanita dan memandang kiri dan kanan, seolah-olah menunggu seseorang. Perayu tidak cuba melawan semasa ditangkap. Beg tersebut diperiksa dan didapati mengandungi, antara lain, enam bungkusan surat khabar, setiap bungkusan mengandungi tujuh botol plastik lutsinar bertudung kuning berisi serbuk putih disyaki dadah; dan satu bungkusan surat khabar mengandungi lapan botol plastik lutsinar berisi serbuk putih disyaki dadah. Ahli kimia mengesahkan serbuk putih dalam botol-botol plastik lutsinar sebagai 54.72g heroin. Perayu dituduh di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') atas kesalahan mengedar 54.72g heroin. Di akhir perbicaraan, perayu disabitkan atas pertuduhan dan dijatuhkan hukuman mati. Perayu merayu terhadap sabitan tersebut. Isu-isu yang berbangkit adalah sama ada hakim bicara gagal membuat penemuan milikan di akhir kes pendakwaan sebelum anggapan pengedaran boleh digunakan; dan sama ada hakim bicara gagal untuk menghargai bahawa paling tidak, ini merupakan satu kes milikan sahaja dan bukannya pengedaran.

E

F

G

H

Diputuskan, membenarkan rayuan ini dan mengetepikan sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi:

(1) Hakim bicara gagal membuat dapatan afirmatif bahawa perayu mempunyai milikan mens rea. Hakim bicara telah mengguna pakai andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB bagi tujuan pembuktian pengedaran. Namun begitu, tiada dapatan afirmatif bahawa perayu tahu dadah-dadah yang berada di dalam botol-botol plastik tersebut untuk membuktikan pengetahuan bagi maksud milikan mens

I

rea. Jelas bahawa hakim bicara hanya membuat dapatan fakta bahawa perayu mempunyai kawalan dan jagaan sahaja terhadap dadah berbahaya tersebut. Hakim bicara khilaf apabila terlepas pandang elemen pengetahuan yang juga wajib dibuktikan dan diputuskan bersama elemen jagaan dan kawalan terhadap dadah tersebut (lihat perenggan 8).

(2) Perlakuan perayu tidak boleh dianggap mempunyai pengetahuan tentang dadah yang terdapat di dalam beg tersebut hanya kerana dia menyandang beg dalam mana terkandung barang-barang peribadinya. Tiada keterangan langsung berhubung suatu 'overt act' di pihak perayu untuk membuktikan kesalahan pengedaran dadah berbahaya. Perayu hanya dibuktikan sebagai mempunyai milikan pasif sahaja, dengan mengguna pakai s 37(d) ADB. Kuantiti dadah yang dirampas agak minimal bagi tujuan pengedaran, iaitu 54.72g. Kesalahan pengedaran tidak dibuktikan secara spesifik dan afirmatif terhadap perayu. Namun demikian, terdapat keterangan yang mencukupi untuk mensabitkan perayu dengan kesalahan milikan di bawah s 12(2) ADB. Perayu ditangkap menyandang beg di bahunya dan mempunyai kawalan dan jagaan atas beg tersebut sepanjang masa. Bagi elemen pengetahuan, s 37(d) ADB terguna pakai (lihat perenggan 10–11, 14 & 16).

[English summary

Action on information, the police carried out surveillance on the appellant at a car park. The appellant was observed to be standing next to a toilet, carrying a woman's bag and looking left and right, as if waiting for someone. The appellant did not resist when arrested. The bag was search and discovered to have contained, inter alia, six packages of newspaper, each package comprising seven transparent bottles containing white substance suspected to be drugs. The chemist confirmed that the white substance in the transparent plastic bottles were indeed 54.72g of heroin. The appellant was charged under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 for the offence of trafficking in 54.72g of heroin. At the conclusion of the trial, the appellant was convicted for the charge and sentenced to death. The appellant appealed against the said conviction. The issues that arose were whether the trial judge failed to make a finding of possession at the end of the prosecution' case before the assumption of trafficking could be applied; and whether the trial judge failed to appreciate that, at best, this was only a case of possession and not trafficking.

Held, allowing the appeal and setting aside the conviction and sentence by the High Court:

(1) The trial judge failed to make an affirmative finding that the appellant had mens rea possession. The trial judge had applied the legal assumption under s 37(da) of the DDA to prove trafficking. However, there was no affirmative finding that the appellant knew that there were drugs in the plastic bottles in order to prove knowledge for the purpose of mens rea

possession. Clearly, the trial judge made a finding of fact that the appellant had control and custody over the drugs only. The trial judge erred when he overlooked the element of knowledge which was required to be proven and held together with the elements of custody and control of the drugs (see para 8).

(2) The appellant's demeanor could not be assumed to have knowledge of the drugs contained in the bag as she had carried the bag which contained her personal articles. There was no direct evidence of an overt act by the appellant to prove the offence of trafficking of dangerous drugs. Applying s 37(d) of the DDA, the appellant was proven to have passive possession only. The quantity of drugs seized, which was 54.72g, was minimal for the purpose of trafficking. However, there was sufficient evidence to convict the appellant for the offence of possesion under s 12(2) of the DDA. The appellant was arrested while carrying a bag on her shoulder and having custody and control of the bag at all times. Section 37(d) of the DDA applied on the element of knowledge (see paras 10–11, 14 & 16).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap sabitan dan hukuman, lihat 5(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 489.

Kes-kes yang dirujuk

Mohamad Yazri bin Minhat v PP [2003] 2 MLJ 241, MR (dirujuk)
Ong Ah Chuan v PP; Koh Chai Cheng v PP [1981] 1 MLJ 64, PC (dirujuk)
Pendakwa Raya lwn Haling Arala Jimjani [2008] 5 MLJ 331; [2008] 4 CLJ 163, MR (dirujuk)
PP v Tan Tatt Eek [2005] 4 CLJ 460, MP (dirujuk)
Zulfikar bin Mustaffah v PP [2001] 1 SLR 633, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 12(2), 37(d), 37(da), 39A(2), 39B(1)(a)
Kanun Tatacara Jenayah s 289

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 45A–10–6 Tahun 2013 (Mahkamah Tinggi, Kota Bahru)

Hisyam Tek Poh Teik (Teh Poh Teik & Co) bagi pihak perayu.
Nurshafini bt Mustafha (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Mohtarudin Baki HMR:

[1] Tertuduh/perayu telah dituduh di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') iaitu mengedar dadah berbahaya jenis heroin seberat 54.72g. Di akhir perbicaraan perayu telah disabitkan kesalahan dan hukuman mati mandatori dijatuhkan. Perayu merayu terhadap sabitan tersebut.

[2] Rayuan perayu telah didengar dan kami dengan sebulat suara memutuskan bahawa perayu dibenarkan, perayu dilepaskan dan dibebaskan daripada pertuduhan di bawah s 39B(1)(a) ADB 1952. Walau bagaimanapun, terdapat keterangan yang mencukupi untuk menyokong pertuduhan milikan, jagaan dan kawalan terhadap dadah berbahaya, perayu disabit bersalah di bawah s 12(2) yang boleh dihukum di bawah s 39A(2) ADB. Perayu telah dihukum penjara selama 14 tahun dari tarikh tangkap. Perayu seorang wanita, tiada hukuman sebatan seperti yang diperuntukkan di bawah s 289 Kanun Acara Jenayah ('KAJ').

FAKTA RINGKAS KES

[3] Secara ringkas fakta yang berkaitan adalah seperti berikut:

(a) pada tarikh dan masa seperti pertuduhan, bertindak atas maklumat SP2 (Insp Nor Badrul Hisham) dan pasukan beliau telah membuat intipan terhadap perayu di sekitar perkarangan tempat letak kereta, berhampiran Tandas Awam di Stadium Sultan Muhammad IV, Kota Bharu, Kelantan. SP2 dan SP5 telah melihat perayu berada di tepi tandas dan kelihatan memandang ke kiri dan ke kanan seperti menunggu seseorang. SP2 bersama SP5 telah merapati perayu dan memperkenalkan diri mereka sebagai polis. Perayu tidak cuba melawan semasa ditangkap;

(b) semasa ditahan perayu sedang membawa satu beg wanita jenama Swiss Polo (P17) warna hitam yang disandang di bahu kanannya. SP2 telah memeriksa beg tersebut dan didapati mengandungi:

(i) enam bungkusan surat khabar, setiap bungkusan mengandungi tujuh botol plastik lutsinar bertudung kuning berisi serbuk putih disyaki dadah;

(ii) satu bungkusan suratkhabar mengandungi lapan botol plastik lutsinar berisi serbuk putih disyaki dadah;

(iii) kad pengenalan OKT dan lesen memandu OKT;

(iv) dompet hitam;

(v) dua telefon bimbit;

(vi) satu kotak kecil mekap; dan

(vii) wang tunai RM282 dan wang Thailand Baht 7770.

(c) pemeriksaan badan telah dibuat terhadap perayu oleh anggota polis wanita. Tiada barang salah dijumpai dan ujian saringan air kencing juga didapati negatif. SP2 telah membuat tandaan ke atas barang-barang kes dan kemudiannya diserahkan kepada SP6 yang merupakan pegawai penyiasat. SP6 turut membuat tandaan ke atas barang-barang kes. Seterusnya kesemua barang kes telah dihantar ke Jabatan Kimia Cawangan Negeri Kelantan di Kota Bharu. SP4 adalah Ahli Kimia Malaysia yang menerima dan menjalankan analisa ke atas barang-barang tersebut. SP4 mengesahkan serbuk putih dalam botol-botol plastik lutsinar sebagai 54.72g heroin, iaitu sejenis dadah berbahaya yang tersenarai di bawah Akta Dadah Berbahaya 1952.

KES PRIMA FACIE

[4] Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes prima facie terhadap perayu. Menurut hakim bicara, keterangan SP2 adalah kredibel dan boleh dipercayai apabila beliau menyatakan perayu ditangkap berhampiran tandas stadium secara berseorangan bersama beg sandang (P17) yang mengandungi dadah dan dokumen peribadi milik perayu. Malah keterangan SP2 disokong oleh SP5 dan seorang lagi saksi awam, SP8. Seterusnya hakim bicara telah menerima pakai s 37(da) ADB 1952 iaitu andaian pengedaran dan mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes prima facie terhadap perayu. Perayu telah dipanggil untuk membela diri.

KES PEMBELAAN

[5] Menurut perayu, beliau pergi ke Kota Bharu pada hari kejadian dengan menaiki bas untuk berjumpa dengan seorang yang bernama Kak Ti. Kak Ti pernah mengupah perayu untuk menjahit bajunya sebelum ini. Pada hari kejadian, perayu berjumpa Kak Ti untuk menolong beliau memilih kain. perayu telah menaiki kereta Perdana berwarna merah bersama Kak Ti, adik lelaki Kak Ti dan seorang wanita adik ipar Kak Ti untuk pergi ke kedai kain. Kak Ti memberitahu perayu bahawa beliau hendak ke tandas stadium untuk membuang air. Sampai berhampiran tandas, Kak Ti telah memberikan beg sandang beliau (P17) kepada adik iparnya. Sebelum sempat melangkah tangga tandas, Kak Ti telah ditangkap oleh beberapa orang lelaki. Perayu, adik ipar Kak Ti dan adik lelaki Kak Ti telah diarahkan untuk meninggalkan barang-barang mereka di dalam kereta dan keluar daripada kereta. Pihak polis telah memeriksa beg P17 dan mendapati ianya mengandungi serbuk putih yang disyaki dadah. Perayu kemudiannya telah dibawa ke IPK. Perayu telah menafikan beg sandang tersebut adalah miliknya dan alatan makeup serta duit

Thailand juga dikatakan bukan milik beliau. Hakim bicara telah memutuskan bahawa pembelaan perayu tidak menimbulkan keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan. Perayu kemudiannya telah disabitkan sepertimana pertuduhan.

PETISYEN RAYUAN

[6] Di peringkat rayuan di hadapan kami, peguam terpelajar En Hisham Teh Poh Teik hanya meneruskan dengan dua isu sahaja:

(a) hakim bicara gagal membuat penemuan milikan di akhir kes pendakwaan sebelum anggapan pengedaran boleh digunakan; dan

(b) hakim bicara gagal untuk menghargai bahawa paling tinggi ini merupakan satu kes milikan sahaja dan bukannya pengedaran.

DAPATAN KAMI

[7] Kami telah meneliti dan bersetuju dengan hujah peguamcara terpelajar bahawa hakim bicara telah gagal membuat 'affirmative finding' bahawa perayu mempunyai 'mens rea possession': YA hakim bicara menyatakan di para 24 ms 162 rekod rayuan bahawa:

> ... versi keterangan pendakwaan adalah memenuhi inti pati pertuduhan kawalan dan jagaan bagi membuktikan pemilikan dan pengedaran dibuktikan melalui anggapan di bawah s 37(da)(i) ADB diguna pakai bagi membolehkan suatu kes prima facie berjaya diwujudkan apabila jumlah dadah melepasi 50 gram.

[8] Hakim bicara telah mengguna pakai andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB 1952 bagi tujuan pembuktian 'Pengedaran'. Namun begitu, tiada 'affirmative finding' bahawa perayu mengetahui dadah-dadah yang berada di dalam botol-botol plastik tersebut untuk membuktikan 'pengetahuan' bagi maksud 'mens rea possession'. Adalah jelas hakim bicara hanya membuat dapatan fakta bahawa perayu mempunyai kawalan dan jagaan sahaja terhadap dadah berbahaya tersebut. Hakim bicara khilaf apabila terlepas pandang elemen 'pengetahuan' yang juga wajib dibuktikan dan diputuskan bersama elemen 'jagaan dan kawalan' terhadap dadah tersebut.

[9] Di dalam kes *Public Prosecutor v Tan Tatt Eek* [2005] 4 CLJ 460, Nik Hashim bin Nik Ab Rahman FCJ memutuskan bahawa:

> In the present case, the learned trial judge found that the bag was held in the respondent's hand and that the respondent had physical custody and control of the bag. There was no express affirmative finding of possession as understood in criminal law by the learned trial judge. In the absence of such finding, the learned trial judge ought not to have called the respondent to make his defence on the charge of trafficking. In our view, the grounds on which the learned trial judge relied

to find the respondent guilty of trafficking were completely untenable and unsustainable and could not wkthstand scrutiny. At most, the prosecution had only proved custody and control of the bag and the packages of the impure drugs, and under s 37(d), the presumption could have been invoked for possession and knowledge of the nature of the dangerous drugs in the bag and consequently, the respondent to be called to enter his defence on a charge of possession under s 12(2) of the Act.

CONDUCT AN INFERENCE OF KNOWLEDGE

[10] Kami tidak menafikan bahawa hakim bicara bergantung kepada keterangan pegawai serbuan (SP2), salah seorang anggota serbuan (SP5) dan seorang saksi awam (SP8). Perlakuan perayu tidak boleh dianggap mempunyai pengetahuan tentang dadah yang terdapat di dalam beg tersebut hanya kerana beliau menyandang beg P17 dalam mana terkandung barang-barang peribadi perayu di dalamnya. Sebaliknya SP2 semasa disoal balas oleh peguambela telah menyatakan bahawa perayu tidak cuba melawan semasa beliau ditangkap.

[11] Timbalan pendakwa raya telah berhujah bahawa walaupun tiada dapatan 'pengetahuan' oleh hakim bicara, tetapi terdapat satu 'overt act' di pihak perayu jika dilihat cara dadah tersebut dibungkus dan disembunyikan di dalam botol-botol plastik tersebut. Kami dengan hormatnya menolak hujahan ini dan merujuk kepada kes *Zulfikar bin Mustaffah v Public Prosecutor* [2001] 1 SLR 633 di ms 639, di mana dinyatakan bahawa:

For the element of 'possession' ... to be established it must not only be shown that the accused has physical control of the drugs at the relevant time; the prosecution must also prove that the accused possessed the requisite knowledge as to what he was carrying.

[12] Kami juga bersetuju dengan hujah peguambela bahawa perayu hanya dibuktikan sebagai mempunyai 'passive possession' sahaja; dengan menggunapakai s 37(d) ADB 1952. Kuantiti dadah yang dirampas adalah agak minimal bagi tujuan pengedaran, iaitu 54.72g. Maka menurut peguambela yang bijaksana adalah tidak selamat untuk mensabitkan perayu untuk kesalahan mengedar dadah berbahaya hanya kerana beliau 'membawa' dadah tersebut, lebih-lebih lagi apabila perayu tidak cuba melawan atau melarikan diri ketika ditangkap oleh pihak berkuasa. Kes *Mohamad Yazri bin Minhat v Public Prosecutor* [2003] 2 MLJ 241, telah dirujuk di mana Gopal Sri Ram JCA berkata:

... the fact that the accused is transporting a quantity of drugs from one point to another does not make him a trafficker. Whether he is a trafficker in those circumstances depends on the facts and circumstances of the given case, including the quantity of the drugs and transaction the accused proposed to enter into.

[13] Kami juga mendapati tiada keterangan langsung berhubung suatu 'overt act' di pihak perayu untuk membuktikan kesalahan pengedaran dadah berbahaya. Perbuatan 'overt act' untuk membuktikan pengedaran telah dijelaskan oleh Lord Diplock di dalam kes *Ong Ah Chuan v Public Prosecutor Koh Chai Cheng v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 64 seperti berikut:

> ... it must mean moving the drugs from one place to another; it may mean moving them also to another person, but it need not do so.

[14] Ini bermaksud 'pengedaran' melibatkan perbuatan atau tingkah laku tertuduh memperedarkan dadah tersebut dari seseorang kepada seseorang yang lain dari satu tempat ke satu tempat yang lain. Satu pemilikan pasif dadah berbahaya, contohnya seperti menyimpan dan memegang dadah itu tidak boleh ditakrifkan sebagai suatu perbuatan pengedaran.

[15] Penjelasan oleh Lord Diplock di dalam kes *Ong Ah Chuan* telah diikuti oleh Abdul Hamid Embong JCA di dalam kes *Pendakwa Raya lwn Haling Arala Jimjani* [2008] 5 MLJ 331; [2008] 4 CLJ 163 di ms 331 (MLJ); 174 (CLJ):

> Adalah jelas daripada nasihat Privy Council dalam kes itu (ie, kes Ong Ah Chuan) bahawa unsur-unsur pengedaran seperti terdapat dalam s 2 ADB juga tidak boleh dibaca tanpa mengambikira konsep dan rasional di sebalik unsur-unsur yang terdapat dalam seksyen itu. Ia harus dipertimbangkan dengan konsep adanya pembekal dan adanya penerima, yakni kewujudan dua pihak untuk mencapai maksud sebenar unsur-unsur tersebut. Tanpa ciri ini perbuatan membawa itu sahaja hanya boleh ditakrifkan sebagai satu milikan pasif oleh pembawanya.

[16] Kami mendapati kesalahan 'pengedaran' tidak dibuktikan secara 'specific and affirmative' terhadap perayu. Namun demikian, kami mendapati terdapat keterangan yang mencukupi untuk mensabitkan perayu dengan kesalahan 'memiliki' di bawah s 12(2) ADB 1952. Menurut keterangan SP2 yang disokong oleh keterangan SP5, perayu telah ditangkap menyandang beg P17 di bahu beliau dan telah mempunyai 'physical possession' (kawalan dan jagaan) ke atas beg tersebut pada sepanjang masa. Bagi elemen 'pengetahuan', kami mengguna pakai s 37(d) ADB 1952.

[17] Berdasarkan kepada alasan-alasan di atas, kami dengan sebulat suara membenarkan rayuan ini dan mengetepikan sabitan dan hukuman yang telah dikenakan oleh Mahkamah Tinggi untuk pertuduhan di bawah s 39B(1)(a) ADB. Sebaliknya kami mendapati perayu bersalah dan mensabitkan beliau untuk kesalahan memiliki dadah berbahaya di bawah s 12(2) ADB 1952 yang boleh dihukum di bawah s 39A(2) Akta yang sama. Peguambela perayu telah memohon mahkamah untuk satu tempoh hukuman yang minima, manakala timbalan pendakwa raya telah memohon kami untuk mengenakan satu hukuman berbentuk deteren dengan mengambil kira factor kepentingan

awam dan jenis dadah, iaitu heroin yang merupakan 'hard drugs'. Setelah mendengar faktor mitigasi dan pemberatan hukuman oleh kedua-dua pihak, kami menjatuhkan hukuman penjara selama 14 tahun dari tarikh tangkap ke atas perayu. Perayu dikecualikan daripada hukuman rotan di bawah s 289 KAJ memandangkan beliau adalah seorang wanita.

Rayuan dibenarkan dan sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi diketepikan.

Dilaporkan oleh Afiq Mohamad